

УДК

**А.Б. Омарова**

юридический факультет, Казахский Национальный университет им. аль-Фараби, г. Алматы, Республика Казахстан, [omar\\_17@mail.ru](mailto:omar_17@mail.ru)

**Ш.Б. Маликова**

юридический факультет, Казахский Национальный университет им. аль-Фараби, г. Алматы, Республика Казахстан, [msholpan7876@mail.ru](mailto:msholpan7876@mail.ru)

**А.В. Omarova<sup>\*</sup>, Sh.B. Malikova<sup>\*\*</sup>**

<sup>\*</sup> – *al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Kazakhstan; omar\_17@mail.ru*

<sup>\*\*</sup> – *al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Kazakhstan*

### **Правовая охрана информации в предпринимательской сфере: некоторые теоретические аспекты определения нераскрытой информации, коммерческой информации, коммерческой тайны**

**Аннотация.** В статье рассматриваются некоторые исторические и теоретические аспекты проблем правовой охраны информации в предпринимательской сфере, в частности, вопросы определения соотношения нераскрытой информации и коммерческой информации, коммерческой тайны. В рамках традиционных форм и способов защиты интеллектуальных прав не всегда можно надежно обеспечить защиту прав на конфиденциальную информацию, представляющую коммерческую ценность. Существующие нетрадиционные способы защиты недостаточно изучены в правовой теории. Это обуславливает актуальность рассматриваемых в статье вопросов.

**Ключевые слова:** коммерческая тайна, коммерческая информация, нераскрытая информация.

**A.B. Omarova, Sh.B. Malikova**

### **Data protection in the business sphere: some theoretical aspects of undisclosed information, business information, trade secrets**

**Abstract.** This article discusses some of the historical and theoretical aspects of the problem of legal protection of information in the field of business, in particular, the issues of determining the ratio of undisclosed information and business information, trade secrets. In traditional ways of protecting intellectual property rights is not always possible to reliably protect the rights to confidential information of commercial value. Existing non-traditional ways to protect poorly understood in legal theory. This causes the relevance of issues discussed in the article.

**Keywords:** commercial secrets, commercial information, undisclosed information

**А.Б. Омарова, Ш.Б.Маликова**

### **Кәсіпкерлік аясындағы ақпаратты құқықтық қорғау: ашылмаған ақпаратты, коммерциялық ақпаратты, коммерциялық құпияны анықтаудың кейбір теориялық аспектілері**

**Түйіндеме.** Мақалада кәсіпкерлік аясындағы ақпаратты құқықтық қорғау мәселелерінің кейбір тарихи және теориялық аспектілері, оның ішінде ашылмаған ақпарат пен коммерциялық ақпараттың, коммерциялық құпияның ара қатынасын анықтау сұрақтары қарастырылған. Интеллектуалдық құқықтарды қорғаудың дәстүрлі нысандары мен әдістері шеңберінде коммерциялық құндылығы бар конфиденциалды ақпаратқа деген құқықты сенімді қамтамасыз ету мүмкін емес. Құқық теориясында дәстүрлі емес қорғау әдістері аз зерттелген. Осыған байланысты мақалада көтерілген сұрақтар қазіргі таңда өзекті мәселелердің қатарында.

**Негізгі сөздер:** коммерциялық құпия, коммерциялық ақпарат, ашылмаған ақпарат.

Институт коммерческой тайны имеет давнюю историю, но в точности определить момент появления коммерческой тайны в обществе невозможно. Сама по себе коммерческая тайна – явление не новое для права. Ещё в средние века именно тайна была практически единственным средством охраны интересов лиц, имеющих информацию, приносящую им какую-либо выгоду, преимущество. Тогда этот способ защиты информации часто был достаточным. Но отношения по поводу сохранения информации, приносящей выгоду, в тайне не были предметом правового регулирования до тех пор, пока не началась эпоха промышленного капитализма, когда быстрые темпы развития производства привели к необходимости правовой охраны экономически ценной информации. Но сначала речь шла не столько об охране конфиденциальности такой информации, сколько ее новизны.

Исторически, для защиты неизвестной новой, экономически ценной информации были выработаны два способа, которые можно рассматривать в качестве предпосылки признания коммерческой тайны в праве. Первый – возведение информации в ранг государственных секретов. Второй способ – предоставление привилегий первоначальным создателям информации на определённое время. Появление второго способа историки связывают с развитием системы охраны секретов производства, как продуктов творчества, посредством получения патентов (юридической монополии). В задачу данной системы входило также обеспечение дальнейшего развития науки и промышленности, сделав технические новшества общедоступными.

Механизм патентов для охраны экономически ценной информации использовался лишь тогда, когда ее коммерческая реализация не позволяла сохранить ее сущность в тайне. В остальных случаях обладатели коммерчески ценной информации, когда речь шла о сведениях, не являвшихся продуктом творчества, но, в силу своей неизвестности, приносящих экономические преимущества владельцу (например, информация о постоянных клиентах, о способах сбыта товаров на рынке и др.), продолжали отдавать предпочтение защите информации посредством тайны.

С течением времени сохранение в тайне начинает рассматриваться в праве как самостоятельный способ защиты экономически ценной информации, что повлекло принятие первых законов, направленных на защиту нераскрытой коммерческой информации. В законодательстве разных стран мира понятие коммерческой тайны (промышленной тайны, торговых секретов, ноу-хау и т. д.) стало использоваться в конце XIX - начале XX веков в рамках государственных усилий по борьбе с недобросовестной конкуренцией.

В начале XX в. понятием «промышленная тайна», «коммерческая тайна» стала оперировать российская правовая наука, но российскому законодательству и судебной практике того времени ещё не было известно это понятие. С изменением в 1917 году общественно-политического строя России, с искусственным созданием государственной монополии на информационные ресурсы, коммерческую тайну в советском праве заменила система

ведомственной секретности. В этот период развитие институт коммерческой тайны успешно стал развиваться в зарубежных странах. Система промышленной секретности в двадцатом веке получила соответствующее законодательное обеспечение в США, Германии, Великобритании, Китае.

В настоящее время защита конфиденциальной коммерчески ценной информации в большинстве развитых стран мира обеспечивается на основе общих норм гражданского законодательства, норм, направленных на защиту от недобросовестной конкуренции. Однако до сих пор существуют различия терминологического плана (в законодательстве разных стран используются различные варианты наименования коммерческой тайны) и не выработан единый подход к определению правовой природы коммерческой тайны.

В Республике Казахстан законодательная разработка понятия коммерческой тайны началась с Конституции Республики Казахстан.

Пункт 4 статьи 26 Конституции Республики Казахстан устанавливает, что «каждый имеет право на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной деятельности... Недобросовестная конкуренция запрещается».

В борьбе с недобросовестной конкуренции установление режима коммерческой тайны стало одним из условий «жизнедеятельности» хозяйствующего субъекта в условиях конкуренции.

4 июля 1992 года был принят Закон Республики Казахстан «О защите и поддержке частного предпринимательства». В 1994-1999 годах Гражданский кодекс РК закрепил признаки коммерческой тайны (ст. 126), определил условия правовой охраны нераскрытой информации (ст. 1017).

В 1997 году Уголовный Кодекс РК устанавливает уголовную ответственность за незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну.

Сегодня коммерчески ценная информация выступает одним из объектов собственности в предпринимательских отношениях обеспечивающих успешную конкурентоспособность предпринимателей. Однако, правовой институт, обеспечивающий охрану коммерческой информации – коммерческая тайна – сегодня до сих пор носит расплывчатый характер. Хотя, как было отмечено, такая ситуация сложилась не только в законодательстве Казахстана, но и в развитых странах мира, где система защиты предпринимательства считается достаточно развитой. В сложившейся ситуации следует основательно обратить внимание на изучение и решения проблем дальнейшего развития и разработки института коммерческой тайны в Казахстане.

При исследовании понятия коммерческой тайны, мы полагаем, что следует исходить из той позиции, что «коммерческая информация» и «коммерческая тайна» различные по сути понятия. Термин «коммерческая тайна» больше характеризует способ защиты коммерческой информации. «Коммерческая информация» - объект гражданских прав.

Раскрытие понятие коммерческой информации как объекта гражданских прав на основе традиционных положений учения об объекте гражданских прав, понятия и свойств информации как таковой, анализа установленных законом

критериев определения информации объектом гражданских прав, предполагает, что только нераскрытая информация может быть объектом гражданских (частных) прав [1]. Вследствие этого защита информации может заключаться в ограничении её распространения, следовательно, в ограничении доступа к ней, в том числе в сокрытии.

Анализируя действующее гражданское законодательство, можно прийти к выводу, что на сегодняшний день способами ограничения доступа к нераскрытой информации, в частности нераскрытой коммерческой информации, выступают способы защиты интеллектуальной собственности. В этом аспекте следует обратить внимание на соотношение нераскрытой информации и нераскрытой коммерческой информации.

Категория «нераскрытая информация» шире, чем категория «нераскрытая коммерческая информация». Нераскрытая информация может рассматриваться как объективная категория (информация ещё непознанная, которая составляет сущность каких-либо явлений природы) и как субъективная категория (информация скрываема от других субъектом). В качестве субъективной категории нераскрытая информация может отождествляться с понятием «конфиденциальная информация». Понятие «конфиденциальная информация» следует считать родовым по отношению к нераскрытой коммерческой информации.

Действующее законодательство Казахстана содержит условия правовой охраны нераскрытой информации (ст. 1017 ГК РК). При этом данные условия определены в п. 1 ст. 126 ГК РК посредством ссылки на условия охраны коммерческой тайны. Таким образом, законодатель отождествил нераскрытую информацию и коммерческую тайну, тогда как мы позиционируем признание объектом гражданских прав нераскрытую информацию, а коммерческую тайну способом ее защиты.

Коммерческая информация – любая по содержанию информация, приносящая или способная приносить прибыль в силу своей неизвестности третьим лицам. Выделение единой для всех субъектов формулировки относительно коммерческой информации в виде перечня сведений не представляется возможным.

Имея в виду закрепленное в законе понятие нераскрытой информации, ранее она была уже нами рассмотрена с точки зрения основной классификации объектов гражданских прав [1].

В гражданско-правовом срезе коммерческая информация - по своей природе нематериальный объект, который не сводится к физическим объектам, чаще всего выступающими её носителями. Но коммерческая информация, бесспорно, имеет экономическое содержание, является объектом человеческой деятельности, может находиться в обладании субъекта (принимая различные формы) удовлетворять его материальные и иные потребности. Это означает, что коммерческую информацию можно отнести к имущественным благам. При этом, учитывая, что информация не есть материальный предмет, следует относить её к числу иных ценностей.

Определяя коммерческую информацию в качестве имущественного блага, следует рассматривать понятие нераскрытой коммерческой информации через призму категорий «имущество», «товар». Кроме того, до сих пор требует внимания необходимость законодательной разработки возможных правовых механизмов закрепления абсолютного права на коммерческую информацию. При этом нужно иметь в виду, что в качестве товара к коммерческой информации применима категория присвоенности. Но состояние присвоенности коммерческой информации нельзя выразить через такое абсолютное право, как право собственности. Абсолютное право на саму информацию не может быть установлена в силу ее природы. Предметом не может быть физическое обладание информацией. Непосредственным объектом монопольного обладания является лишь использование информации.

Исходя из законодательного определения коммерческой информации (через понятие нераскрытой информации и коммерческой тайны) как объекта интеллектуальной собственности, состояние присвоенности коммерческой информации может выражаться через категорию «исключительное право» - право использовать объект с устранением третьих лиц от подобного использования.

Подчеркнем, что коммерческая информация должна восприниматься как объект гражданских прав, существующий наравне с материальными вещами и другими материями или в них, взаимосвязанный с носителем (как формы её выражения). Сама коммерческая информация может быть товаром независимо от носителя, при этом она имеет такой же экономический статус как материальные продукты производства. Хотя к коммерческой информации неприменимы представления как о вещественном товаре, имеющем геометрические размеры, массу, вес, объем, цену, обладающем физическими и химическими свойствами, в отношении нее все же можно говорить о качественных и количественных характеристиках, о цене. Применение к коммерческой информации понятий цена, качество, количество имеет свою специфику.

Что касается коммерческой тайны, то и здесь в науке гражданского права отсутствует единое и ясное теоретическое решение вопроса о правовой природе этого явления. Существуют различные точки зрения касательно понятия коммерческой тайны, о понятии тайны: она рассматривается и как объект защиты, и как способ защиты объекта. Рассмотрение понятия коммерческой тайны во всех вариантах по существу сводится к раскрытию способов обеспечения сохранности коммерческой информации (мер охраны) (по существу исключительного права использования коммерческой информации), применяемых самим обладателем информации. Отсюда следует, что коммерческая тайна – индивидуальная система защиты (мер) коммерческой информации, права использования коммерческой информации.

Закон не содержит каких-либо ограничений по вопросу применения мер защиты коммерческой информации. Эти меры принимаются в рамках выполнения условий п. 1 ст 126 ГК РК, которые обычно определяются как признаки коммерческой тайны. Так, условие об отсутствии свободного доступа

предполагает, например, принятие мер по созданию чёткого порядка (системы) допуска к информации третьих лиц. Это предполагает определение оснований, по которым третьи лица могут получить коммерческую информацию и порядок получения.

Отсутствие свободного доступа прямо связано с мерами охраны. Весь комплекс мер, обеспечивающих конфиденциальность информации (система защиты коммерческой информации) состоит из правового обеспечения, организационного обеспечения, материального и инженерно-технического обеспечения её конфиденциальности.

Правовое обеспечение предполагает разработку соответствующих нормативных актов. Система защиты коммерческой информации создаётся главным образом на уровне актов принимаемых самим обладателем, то есть локальных актов, на индивидуально-правовом уровне, который составляют договоры. Так, локальными актами определяется объём и степень открытости или конфиденциальности сведений, какой круг лиц и в каких пределах, к какой информации будет иметь доступ; порядок оповещения данных лиц о конфиденциальности сведений; оформляются обязательства данных лиц по обеспечению сохранности сведений в секрете.

Комплекс организационных мер сводится к действиям по выполнению правил, процедур и требований, установленных нормативными актами (к примеру, создание службы безопасности, разработка специальных правил по подбору кадров, обучение сотрудников правилам защиты информации, классификация и простановка специальных грифов на документах и прочее).

Инженерно-технические меры включают мероприятия технического характера по скрытию от технических средств разведки сведений об объектах защиты (например, экранированные помещения, сигнализация, специальные замки, устройства для оперативного уничтожения информации и их носителей, сейфы, кодирование, шифрование и т. д.).

Таким образом, признаки, характеризующие коммерческую тайну, предполагают деятельность самого обладателя по обеспечению сохранности коммерческой информации (создание сферы обращения информации ограниченной режимными мерами). Применяемые меры направлены на предотвращение несанкционированного разглашения, хищения, утечки, получения коммерческой информации заинтересованными лицами, то есть это меры профилактические (охранительные).

Соответственно, основываясь на понятии защиты гражданских прав как действий по предупреждению нарушения или восстановлению нарушенных прав, интересов субъектов, а также на характеристике коммерческой тайны как действий субъектов, направленных на пресечение действий третьих лиц по несанкционированному получению, использованию коммерческой информации, с правовой точки зрения коммерческую тайну некорректно определять объектом защиты. Коммерческая тайна есть способ защиты исключительного права использования нераскрытой коммерческой информации.

В этой связи коммерческая тайна поддается характеристике с точки зрения выяснения места в системе способов защиты гражданских прав. Коммерческая тайна не процессуальный, а гражданско-правовой способ защиты гражданских прав. В определении коммерческой тайны находит отражение охранительная деятельность по предупреждению нарушений. Коммерческая тайна может определяться как мера защиты. Но коммерческая тайна не является восстановительной мерой. Использование коммерческой тайны нельзя ликвидировать последствия нарушения субъективного права на информацию. В системе мер защиты коммерческая тайна может быть отнесена к предупредительным мерам защиты. Поскольку использование коммерческой тайны допускается для защиты прав и интересов только предпринимателей, она относится к мерам защиты, обслуживающим определённые гражданские права (специальным мерам защиты). В зависимости от формы реализации мер защиты, можно сказать, что коммерческая тайна реализуется в порядке превентивной самозащиты.

Основываясь на вышеизложенном коммерческую тайну, как нам представляется, нужно понимать как допускаемую законом систему предупредительных мер, принимаемых обладателем нераскрытой коммерческой информации, направленных на обеспечение конфиденциальности этой информации (предотвращение несанкционированного получения, использования, разглашения), тем самым на обеспечение неприкосновенности исключительного права предпринимателя на коммерческую информацию. Иными словами это способ защиты информации от разглашения, исключительных прав на информацию. Нераскрытая информация любого содержания, представляющая коммерческую ценность, исключительные права на нее являются объектом защиты.

В заключении заметим, что мы проанализировали основные вопросы, связанные с определением нераскрытой информации, коммерческой информации, коммерческой тайны в правовых нормах

#### **Литература:**

1. Гражданско-правовые проблемы института коммерческой тайны в Республике Казахстан. Учебное пособие. – Алматы: Қазақ университеті, 2003. – 153 с.

#### **References:**

1. Grazhdansko-pravovye problemy instituta kommercheskoi tainy v Respublike Kazakhstan. Uchebnoe posobie. – Almaty: «Kazak universitet», 2003. – 153 s.

#### **Сведения об авторах:**

1. **Омарова Айман Бекмуратовна** - кандидат юридических наук, доцент, и.о. профессора кафедры гражданского права и гражданского процесса, трудового права КазНУ им. аль-Фараби; 8 777 627 87 27, [omar\\_17@mail.ru](mailto:omar_17@mail.ru);

2. **Маликова Шолпан Балтабековна** - кандидат юридических наук, и.о. профессора кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминологии КазНУ им. аль-Фараби; 8 702 124 84 83, [msholpan7876@mail.ru](mailto:msholpan7876@mail.ru).